

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-28
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. B.F. Keulen, leden en
mr. Z. Bonoo, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 juni 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Vesting Finance Services B.V., handelend onder de naam Hollandsche Disconto
Voorschotbank, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 10 januari 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft fraude gepleegd bij de aanvraag van een krediet ad € 93.000,- bij de bank. Consument is van mening dat hij schade heeft geleden doordat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden. De Bank had Consument in bescherming moeten nemen toen de fraude bekend werd en had daarom de kredietovereenkomst moeten beëindigen. Door het in stand laten van de kredietovereenkomst, die door overkreditering tot stand is gekomen, is de Bank medeplichtig aan de fraude. De Commissie oordeelt hierover als volgt. De Bank heeft om haar moverende redenen de overeenkomst in stand gelaten, ondanks de wetenschap van het frauduleuze handelen in het verleden. De Bank heeft hierin een weloverwogen afweging gemaakt en er uiteindelijk voor gekozen, op grond van de aan haar toekomende beleidsvrijheid en tevens in het belang van Consument, de overeenkomst in stand te laten en geen aangifte tegen Consument te doen. Er was echter wel sprake van een strafbaar feit en op grond van de gedragsregels die reeds in 2009 in de branche van toepassing waren, had de Bank zich aan deze regels moeten conformeren en aangifte moeten doen. Hoewel het handelen van de Bank wel te begrijpen is, neemt dat niet weg dat de Bank een onwenselijke situatie in stand heeft gelaten. In dat opzicht valt het de Bank aan te rekenen dat zij nalatig is geweest door niet op te treden toen zij bekend was geworden met de fraude van Consument. De Commissie stelt echter vast dat de omstandigheden, die hebben geleid tot het ontstaan van de situatie, geheel te wijten zijn aan Consument. De doorslaggevende factor is dat Consument bewust zijn gegevens heeft vervalst teneinde de hypothecaire lening te verkrijgen. Dit acht de Commissie dermate ernstig dat de verwijten die de Commissie de Bank maakt aan dat oordeel niet kunnen afdoen. De gevolgen van het ontstaan van de beschreven situatie komen daarmee volledig op het bord van Consument te liggen. De vordering van Consument wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de Bank heeft afgezien van dupliek;

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 26 mei 2008 via een tussenpersoon bij de Bank een aflossingsvrije hypothecaire lening afgesloten van € 93.000,- tegen een maandelijks rente van 2% en een jaarlijkse variabele rente van 9,1%. Op deze overeenkomst zijn de Algemene voorwaarden Hypotheken (hierna: de Voorwaarden) alsmede de Algemene Voorwaarden Doorlopend- en Rentekrediet van toepassing.
- 2.2 Naast deze hypothecaire lening had Consument tevens een hypothecaire lening bij een andere kredietverstrekker afgesloten van € 310.000,-, alsmede een consumptief krediet van € 41.624,00.
- 2.3 Begin januari 2009 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. Als gevolg hiervan is op 19 januari 2009 door Consument, diens partner en de Bank een Verklaring opgesteld met de voor zover van belang volgende inhoud:

“Hierbij verklaren de heer [naam consument].....en mevrouw [X].... dat zij diverse bankafschriften, salarisstroken en werkgeversverklaringen hebben vervalst ten behoeve van het afsluiten van een financiering bij de Hollandsche Disconto Voorschotbank B.V. met bovengenoemde vervalste bescheiden is op

2 april 2008 bij de Hollandsche Disconto Voorschotbank B.V. een financiering van € 93.000,00 afgesloten. De heer [naam consument]en mevrouw [X] komen met de Hollandsche Disconto Voorschotbank B.V. onderstaande afbetalingsregeling overeen:

Rente per maand : €746,02 (huidige verplichting)

Extra aflossing per maand : €650,00

Beide bedragen zullen ingehouden worden van het salaris d.m.v. een akte van cessie. Indien één van de akte van cessies door de werkgever wordt geweigerd zal de Hollandsche Disconto Voorschotbank B.V. alsnog aangifte doen.

Mevrouw [X] is werkzoekende en zal zodra zij werk heeft (binnen 2 maanden) dit z.s.m. doorgeven aan de Hollandsche Disconto Voorschot Bank B.V. om de akte van cessie te kunnen doorvoeren.

In eerste instantie zal er door de Hollandsche Disconto Voorschotbank B.V. geen aangifte van fraude bij de politie worden gedaan, maar behoud wel het recht om dit alsnog te doen.”

- 2.4 De Bank heeft per brief van 2 januari 2013 het volgende aan Consument laten weten: “(...) Maandelijks betaalt u een bedrag gelijk aan de maandelijks berekende rente over het uitstaande saldo. Een van de voorwaarden van dit aflossingsvrije doorlopend krediet is dat de maandtermijn na 5 jaar wordt herzien tot een maximum van 2% van de kredietlimiet. Voor u betekent dit dat vanaf 26 april 2013 de maandtermijn wordt gewijzigd in € 1.860,-. Voor alternatieve kredietmogelijkheden adviseren wij u contact op te nemen met uw tussenpersoon. (...)”

- 2.5 Consument heeft hierop aangegeven niet langer de maandtermijnen te kunnen voldoen en heeft een voorstel tegen finale kwijting gedaan. Zijn voorstel was dat de schuld zou worden gefixeerd op een bedrag van €35.000,- tegen een vast jaarlijks percentage van 5%. Er zou dan binnen tien jaar worden afgelost op basis van annuïteiten tegen een maandbedrag van € 369,-.
- 2.6 De Bank heeft op 8 januari 2013 gereageerd dat de aflossingsvrije periode met 12 maanden wordt verlengd. De maandtermijn bestond derhalve uit verschuldigde rente (€ 816,59). De variabele rente bedroeg op dat moment 11,1%. Consument diende na de 12 maanden maandelijks 2% van het kredietlimiet te gaan aflossen.
- 2.7 In voornoemde brief heeft de Bank tevens de volgende passage opgenomen: “(...) Voorts verzoeken wij u ons te allen tijde te informeren indien een wijziging in uw financiële situatie optreedt.(...) Indien u uw verplichtingen voortvloeiende uit de kredietovereenkomst, inclusief de aanvullende afspraken en wijzigingen daarop niet (langer) nakomt, komt de verlenging van de aflossingsvrije periode te vervallen en zal de eerder overeengekomen maandtermijn van 2% van de kredietlimiet onverkort verschuldigd worden.”
- 2.8 Op 8 juli 2014 heeft Consument wederom een brief ontvangen van de Bank waarin zij heeft aangegeven bereid te zijn om rentekorting van 2% te verlenen, wat neerkwam op een maandbedrag van €760,00.
- 2.9 Op 19 januari 2016 heeft de Bank een brief van de advocaat van Consument ontvangen waarin de advocaat stelt dat sprake is van overkreditering. De advocaat heeft het afbetalingsvoorstel van Consument herhaald.
- 2.10 Op 9 maart 2016 heeft de Bank gereageerd op de brief van de advocaat. Hierin heeft zij onder andere het volgende bericht: “(...) U geeft aan dat wij in 2008 geen krediet aan de heer [naam consument] en mevrouw [X] hadden mogen verstrekken omdat er sprake is geweest van een significante overkreditering. De Nederlandsche Disconto Voorschotbank B.V. verstrekt alleen kredieten na serieus onderzoek, in het bijzonder naar de kredietwaardigheid, de financiële positie en de draagkracht van de kredietaanvrager, op basis van de gegevens zoals aangeleverd door de kredietnemer. De cliënten zijn zelf verantwoordelijk voor de juistheid en volledigheid hiervan. (...) In 2009 is vast komen te staan dat de heer [naam consument] fraude heeft gepleegd met de aangeleverde gegevens ten tijde van het afsluiten van het krediet. Dit is destijds ook met cliënten besproken en de heer [naam consument] heeft erkend dat hij heeft gefraudeerd met de aangeleverde stukken. De fraude op zich was al reden genoeg om de kredietovereenkomst op te zeggen. HDV heeft dit echt om moverende redenen niet gedaan en het krediet in stand gehouden. Met cliënten is overeengekomen dat het krediet wordt afgelost in maandelijkse termijnen van € 760,00 (rente en aflossing). Een lagere termijn is niet mogelijk omdat het krediet in zijn geheel moet worden afgelost. Op basis van bovenstaande zal het u duidelijk zijn dat er van verwijtbare overkreditering van de zijde van HDV geen sprake kan zijn. Uw voorstel de schuld te fixeren op € 35.000,00 tegen finale kwijting kunnen wij dan ook niet honoreren. (...)”

- 2.11 Op 30 juni 2016 heeft de Bank de volgende brief gestuurd naar Consument: *“Ondanks de aan u verstuurde aanmaningen, veelal telefonische herinneringen en vermelding van het achterstallige bedrag op het maandoorzicht, hebben wij nog steeds geen betaling van u mogen ontvangen. U bent aan ons verschuldigd: € 2.960,00. Deze brief is de allerlaatste poging van de HDV om u er toe te bewegen uw achterstand alsnog te betalen. Indien de achterstallige betaling(en) niet binnen 5 werkdagen na dagtekening zijn voldaan, of wanneer wij voor die tijd geen betalingsregeling hebben kunnen treffen, stellen wij u officieel in gebreke. Dit betekent dat wij de complete vordering ad €93.532,85 met de daarbij horende verschuldigde rente en alle bijkomende kosten opeisbaar stellen en uw dossier ter vordering uit handen geven aan de gerechtsdeurwaarder.”*
- 2.12 In de hypotheekakte is onder meer, voor zover relevant, het volgende opgenomen: *“De comparanten handelend als gemeld, verklaren dat bij overgang van de lening of bij vestiging van een beperkt recht daarop de verkrijger van de lening of van dit beperkt recht het hypotheekrecht verkrijgt tot zekerheid van de terugbetaling van de lening en de betaling van rente en kosten, indien dit bij de overgang of vestiging is bepaald. (...)”*
- 2.13 Artikel 2 van de Algemene Voorwaarden Doorlopend- en Rentekrediet luidt:
“Aansprakelijkheid
Wanneer in deze overeenkomst meer personen als klant worden genoemd en als zodanig hebben ondertekend, zijn ieder hoofdelijk en voor het geheel aansprakelijk tegenover HDV voor alle verplichtingen voortvloeiende uit deze overeenkomst. Contractanten verlenen elkaar hierbij door gezamenlijke ondertekening over en weer toestemming en medewerking tot het aangaan van deze overeenkomst alsmede voor het doen van opnamen zonder dat nadere wederzijdse toestemming is vereist. Voor de verplichtingen van de klant zijn, zijn rechtsopvolgers hoofdelijk aansprakelijk.”
- 2.14 Artikel 11 van de Voorwaarden luidt: **“Opzegging van de lening**
De geldverstrekker kan te allen tijde onmiddellijk aflossing van de lening met alles wat de geldnemer verder schuldig is vorderen zonder voorafgaande aanmaning of ingebrekestelling:
a. bij niet tijdige betaling van het maandbedrag of op de gestelde vervaldagen;
p. als blijkt, dat de geldnemer voor of bij het aangaan van de lening zodanig onvoldoende of onjuiste gegevens heeft verstrekt of relevante gegevens ten aanzien van zijn persoon of het onderpand verborgen heeft gehouden, dat de geldverstrekker bij kennis daarvan de lening niet of niet op de overeengekomen voorwaarden zou hebben verstrekt.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een schadebedrag van €58.544,50. Dit bedrag bestaat uit €544,50 aan buitengerechtelijke kosten en €58.000,- wegens overkreditering.
- 3.2 *Grondslagen en argumenten daarvoor*
- De Bank heeft haar zorgplicht geschonden door het krediet in stand te laten, terwijl zij in 2009 ervan op de hoogte was dat hij had gefraudeerd met zijn inkomensgegevens. Daarmee heeft de Bank zich medeplichtig gemaakt aan fraude en Consument niet tegen zichzelf beschermd. De Bank heeft geen enkele maatregel getroffen om de huidige ontstane situatie te voorkomen.

- Destijds is om moverende redenen de lening in stand gehouden, maar toen was Consument nog in staat om aan de betalingsverplichting te voldoen, wat nu niet meer het geval is. Consument is voor het blok gezet nu hij of moet afbetalen of een hogere rente moet accepteren dan gangbaar is. De Bank zou in plaats van deze dreigingen juist de zorg moeten betrachten om de juiste stappen te zetten.
- Consument leeft sinds 2009 met zijn gezin in deze ellendige situatie waar hij graag uit wil komen. In de afgelopen jaren heeft hij een bedrag van €75.118,- aan rente betaald en €1656,- op het krediet van €93.000,- afgelost. Consument heeft genoeg geboet voor deze situatie.
- Consument heeft de voorwaarden, waaronder de lening tot stand is gekomen, destijds niet kunnen overzien.

3.3 *Verweer van de Bank*

- Op het moment van totstandkoming van de lening was de Bank niet op de hoogte van de onjuistheden in de haar verstrekte inkomensgegevens en hoefde daar dan ook geen rekening mee te houden. Consument is geruime tijd zijn betalingsverplichting nagekomen.
- Bij het gesprek tussen Consument en de Bank in januari 2009 is duidelijk geworden dat het noch in het belang van de Bank is noch in het belang van Consument om de resterende krediet som ineens op te eisen. In plaats daarvan is gezocht naar een constructieve oplossing. Destijds is afgesproken om vooralsnog geen aangifte te doen bij Justitie, omdat dit waarschijnlijk arbeidsrechtelijke en financiële gevolgen zou hebben voor Consument. De Bank is nog steeds bereid om hierover met Consument in gesprek te gaan.
- De Bank verwerpt de stelling van Consument dat hij door haar voor het blok is gezet. De Bank is Consument evenwel voldoende tegemoet gekomen door het krediet in stand te houden. Daar komt bij dat in 2014 een revisie heeft plaatsgevonden van de kredietovereenkomst, waarbij een korting is verleend van 2 procentpunt. Hiermee is een oplossing bereikt voor de langere termijn.

4. **Beoordeling**

- 4.1 Consument is van mening dat hij schade heeft geleden doordat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden. De Bank had Consument in bescherming moeten nemen toen de fraude bekend werd en had daarom de kredietovereenkomst moeten beëindigen. Door het in stand laten van de kredietovereenkomst, die door overkreditering tot stand is gekomen, is de Bank medeplichtig aan de fraude. De Commissie oordeelt hierover als volgt.

Overkreditering

- 4.2 De Commissie stelt voor dit onderwerp het volgende voorop. Op grond van artikel 4:34 Wft en artikel 113 lid 1 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: BGfo) moet een kredietaanbieder, alvorens een kredietovereenkomst aan te gaan, beschikken over voldoende schriftelijke informatie aangaande de financiële positie van de consument, teneinde, ter voorkoming van overkreditering, te kunnen beoordelen of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is.
- 4.3 De Bank had bij het aangaan van de kredietovereenkomst geen aanleiding om te twijfelen aan de door Consument overgelegde inkomensgegevens.

Zij heeft een beoordeling gemaakt op basis van die inkomensgegevens. Het valt de Bank dan ook niet te verwijten dat zij de lening heeft geaccepteerd. Zij was immers niet op de hoogte van de fraude en behoefde die ook niet te vermoeden. Het was Consument die niet anders behoefde te doen dan juiste inkomensgegevens over te leggen, maar dat heeft hij nagelaten.

In stand laten van het krediet

4.4 De Commissie maakt uit de stukken op dat in 2009 tussen partijen een gesprek heeft plaatsgevonden waarbij het frauduleuze handelen van Consument aan de orde is gekomen en waarin is besproken hoe verder te handelen. Consument was op dat moment in staat om aan zijn maandelijkse betalingsverplichting te voldoen. De Bank heeft om haar moverende redenen de overeenkomst in stand gelaten, ondanks de wetenschap van het frauduleuze handelen in het verleden. De Bank heeft hierin een weloverwogen afweging gemaakt en er uiteindelijk voor gekozen, op grond van de aan haar toekomende beleidsvrijheid en tevens in het belang van Consument, de overeenkomst in stand te laten en geen aangifte tegen Consument te doen.

Er was echter wel sprake van een strafbaar feit en op grond van de gedragsregels die reeds in 2009 in de branche van toepassing waren, had de Bank zich aan deze regels moeten conformeren en aangifte moeten doen. Hoewel het handelen van de Bank wel te begrijpen is, neemt dat niet weg dat de Bank een onwenselijke situatie in stand heeft gelaten. In dat opzicht valt het de Bank aan te rekenen dat zij nalatig is geweest door niet op te treden toen zij bekend was geworden met de fraude van Consument.

- 4.5 Tevens heeft de Bank de maandlast van Consument met € 650,- verhoogd, zonder dat duidelijk is geworden of daaraan een gedegen onderzoek naar de financiële mogelijkheden van Consument was voorafgegaan. Vanuit dat oogpunt zou kunnen worden betoogd dat mogelijk sprake is van overkreditering en dat de Bank, aldus handelende, haar bevoegdheden heeft misbruikt. De Commissie is van oordeel dat de Bank er beter aan had gedaan de lening op te eisen, zodat Consument daadwerkelijk kon aflossen middels een aanvaardbaar aflosschema.
- 4.6 Het voorgaande neemt evenwel niet weg dat de situatie niet zou zijn ontstaan als Consument niet zijn inkomensgegevens had vervalst. Met andere woorden: het is te wijten aan de eigen schuld van Consument dat deze situatie is ontstaan (zie artikel 6:101 Burgerlijk Wetboek). Hierbij weegt de Commissie de omstandigheden mee die hebben bijgedragen tot de schade. Een eventuele andere verdeling vindt plaats indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval vereist.
- 4.7 Zoals hiervoor is overwogen, stelt de Commissie vast dat de omstandigheden, die hebben geleid tot het ontstaan van de situatie, geheel te wijten zijn aan Consument. De doorslaggevende factor is dat Consument bewust zijn gegevens heeft vervalst teneinde de hypothecaire lening te verkrijgen. Dit acht de Commissie dermate ernstig dat de verwijten die de Commissie de Bank maakt – zie hiervoor – aan dat oordeel niet kunnen afdoen. De gevolgen van het ontstaan van de beschreven situatie komen daarmee volledig op het bord van Consument te liggen.

- 4.8 In het verlengde daarvan oordeelt de Commissie dat de Bank Consument voldoende tegemoet is gekomen door met hem het gesprek aan te (willen) gaan en heeft meegewerkt aan de totstandkoming van een betalingsregeling inclusief een rentekorting. Uiteraard kan de Bank als zij dat wil de bestaande afbetalingsregeling nog eens tegen het licht wil houden en alsnog proberen om met Consument te kijken naar mogelijke alternatieven.
- 4.9 Dit neemt niet weg dat de Bank bij de huidige stand van zaken op elk moment kan besluiten, conform hetgeen partijen in de hypotheekakte zijn overeengekomen, de openstaande kredietssom op te eisen. Het staat de Bank tevens vrij om de overeenkomst op te zeggen, conform artikel 11 sub p van de Voorwaarden.

Niet bewust zijn van de gevolgen van de overeenkomst

- 4.10 Consument stelt dat hij de gevolgen van de overeenkomst niet heeft kunnen overzien. De Commissie verwerpt deze stelling. Consument is destijds bijgestaan door een tussenpersoon. Indien Consument vragen had over de (gevolgen van de) overeenkomst, had het op zijn weg gelegen om navraag te doen bij de tussenpersoon dan wel de Bank. Niet is gebleken dat Consument dit heeft gedaan. Hier komt bij dat Consument destijds de overeenkomst, samen met de Voorwaarden voor akkoord heeft ondertekend. De Bank mocht er dan ook vanuit gaan dat Consument de inhoud hiervan heeft begrepen. Bovendien heeft Consument destijds zijn inkomensgegevens vervalst teneinde deze lening te kunnen krijgen. Consument heeft hiermee het risico aanvaard dat hij op enig moment niet meer aan zijn betalingsverplichting zou kunnen voldoen. Nu dit het geval is, kan niet worden gezegd dat Consument zich niet bewust was van de mogelijke gevolgen van de overeenkomst.
- 4.11 Gelet op het hiervoor overwogene komt de Commissie tot oordeel dat het frauduleuze handelen van Consument ertoe leidt dat hij ook de consequenties hiervan zal moeten aanvaarden. De vordering van Consument wordt afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten zullen onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.